ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10813.000749/2010-26

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10813.000749/2010-26
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1003-000.127 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de	09 de agosto de 2018
Matéria	SIMPLES NACIONAL
Recorrente	ROSARIA LAURIANO SILVEIRA ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional dá-se quando houver comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho com efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 72, de

18.04.2011, fl. 22, com efeitos a partir de 01.05.2009, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

> O Delegado da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto-SP, no uso das suas atribuições e tendo em vista o disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n° 123 de 14 de dezembro de 2006 e no § 1° do art. 4'^ da Resolução CGSN n^ 15, de 23 de julho de 2007 e do que consta no Processo Administrativo n° 10813.000749/2010-26, determina:
>
> 1- A exclusão da empresa **ROSARIA LAURIANO SILVEIRA ME**, CNPJ n° 04.378.538/0001-95, situada na Avenida Major Novaes, n" 1.869, Sorocabano, Jaboticabal/SP do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a constatação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.
>
> 2- A exclusão surtirá efeito a partir de **01/05/2009**.
>
> 3- Poderá a empresa, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste ADE, manifestar-se por escrito, sua inconformidade relativamente ao procedimento acima, ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972. (grifos acrescentados)

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-40.846, de 20.04.2013, e-fls. 34-36:

> SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.
>
> A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 05.04.2013, e-fl. 41, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 06.05.2013, e-fls. 49-68, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

> II - O Direito
>
> II. 1- PRELIMINARES
>
> II.1.1 - DA INÉPCIA DA INICIAL:
>
> Com o devido respeito, mas a inicial (fls. 01) REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, descreve os fatos de forma Incompleta e inconsistente diante dos princípios constitucionais [...].
>
> Embora se entrelaçando esta preliminar com a matéria de mérito, está claro que em momento algum ficou provado que houve comercialização dos referidos maços de cigarros; até porque, quando da realização de diligências da polícia o recorrente não se encontrava em seu estabelecimento comercial - consoante se denota do B.O, pois, quem acabou sendo supostamente "averiguada" foi Zélio Silveira esposo da recorrente (que sequer assinou qualquer documento de fls. 05/06).

Aliás, o B.O. e o histórico nele inserido não se presta a produzir prova alguma em se considerando a natureza do suposto ilícito citado na inicial -ou seja, comercializar mercadorias... Apenas diz que em vistoria em bares desta cidade, lograram êxito em apreender no local dos fatos, 12 maços de cigarros da marca Eight e 01 da marca TE os quais foram encontrados desacompanhados da correspondente nota fiscal e com indícios de falsificação dos selos.

Estranhamente, mas importante se verificar que o laudo pericial n. 1397/08??? às fls.08, diz claramente no primeiro quesito que o material se apresenta devidamente embalados e sem indícios de violação.

PORTANTO, há uma dissonância entre o que consta do B.O que diz (...) "com indícios de falsificação dos selos". [...]

Ora Excelências, se o núcleo do artigo 29, inciso VII da Lei Complementar n. 123/2006 utiliza o verbo comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, como se pode afirmar que "ficou demonstrada a ocorrência de fatos que configuram infração punível com a exclusão do SIMPLES NACIONAL?

Com o princípio do [...] "aquilo que não consta dos autos não está no mundo jurídico" temos que no caso em tela, a petição inicial está inapta a produzir seus efeitos no mundo jurídico, pois da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; pois sequer ficou demonstrada a comercialização e tampouco a figura do artigo 288 do código penal (contrabando ou descaminho) - porque não houve qualquer tipo de investigação que levasse ao enquadramento legal acima citado.

Diante de tal fato outra não pode ser a decisão se não acolher imediatamente a preliminar da inépcia da inicial, como forma da mais lídima justiça.

II.1.2 - DA CARÊNCIA DE AÇÃO: [...]

Assim sendo, faltando ao presente procedimento qualquer uma das condições de ação o feito deverá ser julgado improcedente e, no caso, arquivado, por ser de justiça. [...]

II. 2-MÉRITO

Terminada a fase de instrução e sendo o recorrente intimado a fazer o presente recurso, no mérito é importante também deixar claro que o presente procedimento administrativo não deve prosperar pelos motivos a seguir:

1. O auto de infração e termo de apreensão e guarda em nome da requerida e seu esposo não pode prevalecer haja vista que o auditor apenas fez cumprir o que constava do B.O e seus agregados - tais como auto de exibição e apreensão, laudo pericial, etc; porém, o fato é que a REVELIA também neste aspecto, se deu de forma nula, pois a pratica de comercialização não ficou comprovada.

2. Também não ficou comprovada a citada falta da correspondente nota fiscal, pois, os cigarros apreendidos pertenciam à pessoa física do esposo da recorrente - ZILDO SILVEIRA - que infelizmente é fumante. Sendo assim, comprou os cigarros para seu uso pessoal - tanto que no citado B.O sequer informam onde os cigarros foram apreendidos, ou seja, se em exposição para venda, sob algum móvel, etc. [...] NÃO HÁ ESPECIFICAÇÃO AINDA DE QUALQUER DANO AO ERÁRIO; assim sendo, COMPROVADAMENTE NÃO HÁ COMO IMPOR À REQUERIDA TANTO O PERDIMENTO DOS CIGARROS BEM COMO E PRINCIPALMENTE A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

3. O laudo pericial de fls. 07 e seguintes também é falho ao apontar que os cigarros apreendidos são de origem do Paraguai. E por quê? Acha-se isso por conta da selagem e supostamente a marca; porém não houve exame técnico específico para se saber o 'D.N.A' do fumo existente em seu interior - e que se pode eficaz e facilmente separar aquilo que é fabricado no Brasil e no Paraguai.

4. É também de se observar que na remessa n. 108/2009 (fls. 10) há uma demonstração de tentativa de colocar todos em uma só lista (rotulagem) da prática ilícita - que neste caso não ocorreu, ou seja, assim querem de forma uníssona impor a todos ali citados como membros de uma grande organização sonegadora de impostos e de crimes hediondos. É um absurdo total.

Absurdo porque se realmente os fatos ocorreram deveria ser melhor apurado, ouvindo-se os investigadores, a suposta (o) averiguada (o) sobre os fatos, de onde efetivamente vieram os cigarros, se estavam expostos à venda ou se era para uso próprio, quem vendeu, etc. Rosária (recorrente) não sabe de quem comprou os cigarros. O fato de ser encontrado os cigarros no "local dos fatos" por si não induz a ninguém dizer que estava sendo comercializado, mormente porque esse aspecto não ficou devidamente apurado nos autos.

5. O processo (mesmo que administrativo) - é para andar e não retroceder ou andar sem apurar. No caso, apenas e tão somente documentos sem valor algum que vieram da Policia Judiciária de Jaboticabal e mais nada, foram utilizados por este R. órgão e está sendo o suficiente para apreender, impor perdimento e o pior, impor a exclusão do SIMPLES NACIONAL - TOTALMENTE SEM PROVA ALGUMA.

6. [...] Por si já seria motivo para impor fim e arquivamento aos AR. (s) - sem adentrar no que fora exposto ao longo deste recurso [...]

9. [...] VERDADE SABIDA OU PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Concernente ao pedido expõe que:

** À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do processo administrativo em tela, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso com suas preliminares para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL e seus reflexos, ou seja, eventuais débitos fiscais, apreensão, perdimento do bem, etc. Pedido de arquivamento.

** Aguarda-se ser devidamente intimado da decisão para os devidos fins de direito.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, observado o disposto no § 3-A do art. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, em relação aos efeitos da exclusão de ofício.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

Atinente à questão está literalmente firmado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

> *Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]*
>
> *VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho; [...]*
>
> *Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]*
>
> *II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]*
>
> *Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]*
>
> *II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]*
>
> *Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. Porém a optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão do termo de exclusão do Simples Nacional pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional, devendo ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal[1].

A exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional dá-se quando houver comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho com efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva (inciso VII do art. 29 e inciso II do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). Pode-se entender que a prática de contrabando consiste na importação ou exportação de mercadoria proibida, atentando contra a saúde pública e administração pública. Por sua vez, a prática de descaminho é a ilusão do pagamento do tributo de mercadoria permitida, ofendendo a ordem tributária[2]. Porém, está pacificado no Supremo Tribunal Federal que "Não há razão para discriminação entre contrabando e descaminho, [...], quando o art. 334 do C.P. os considera sinônimas". [3]

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais[4].

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional). A legislação de regência da matéria determina as consequências da exclusão do Simples Nacional, no sentido de que a pessoa jurídica sujeita-se a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

---

[1] Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

[2] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.386.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em HC nº 35341/DF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Antônio Martins Vilas Boas. Julgado em: 18 out. 1957. Publicado no DJ em: 12 dez.1957. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CONTRABANDO+E+DESCAMINHO%29&pagina=10&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zg2uqbk>. Acesso em 05 jul. 2018.

[4] Fundamentação legal: art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Consta na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, fl. 01-02, cujos fundamentos são adotadas nessa segunda instância de julgamento:

> **Introdução**
>
> Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto,
>
> Lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guardai Fiscal (AITAGF) n° EFA00035/2010, constante do ..processo administrativo n° 10813-000747/2010-37, ficou demonstrada a ocorrência de fatos que configuram infração punível com á exclusão do Simples Nacional, nos termos do inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n° 123, de 14/12/2006. [...]
>
> **Descrição Dos fatos Caracterizadores**
>
> Do Ilícito Conforme descrito no AITAGF supramencionado, houve apreensão efetuada pela Polícia Civil do Estado de São, Paulo, de cigarros estrangeiros, - objeto de contrabando, no estabelecimento comercial da interessada, no endereço e na data constante do boletim de ocorrência anexo. (grifos acrescentados)

O conjunto probatório produzido nos autos corroboram a conduta da Recorrente de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, quais sejam, cigarros de procedência estrangeira, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n° EFA000035/2010, Ofício n° 1015/2009, Boletim de Ocorrência n° 328/2009, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo, fls. 03-10.

Especificamente no que se refere ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n° EFA000035/2010 tem-se que houve "Apreensão de cigarros, ou charutos ou fumo de procedência estrangeira por encontrar-se desprovida de documentação comprobatória de sua introdução regular no País." Assim, este procedimento foi formalizado no processo 10813.000747/2010-37 e segue rito próprio e especial previsto no Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, Decreto-Lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009 e Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Restou comprovado que houve apreensão, efetuada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, de cigarros estrangeiros, objeto de contrabando ou descaminho, no estabelecimento comercial da Recorrente, fato que conforma-se com atividade mercantil destes produtos. Demonstrado que a mercadoria foi apreendida no estabelecimento comercial da Recorrente ressai nítida a sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária e evidencia o caráter comercial da atividade, independentemente da quantidade de itens e o modo como estão expostos à venda. Ademais, a instância judiciária penal é independente da instância administrativa. [5] Por conseguinte, há autonomia entre o trânsito em julgado da decisão judicial relativa ao crime de contrabando ou descaminho e a verificação de circunstância legal de exclusão do Simples Nacional na esfera administrativa-tributária.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em RHC nº 33136/PR. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Nelson Hungria. Julgado em: 09 jun 1954. Publicado no DJ em: 19 set. 1954. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CONTRABANDO+E+DESCAMINHO%29&pagina=11&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zg2uqbk>. Acesso em 05 jul. 2018.

Especificamente sobre o princípio da insignificância, tem-se que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material [6].

Vale transcrever excertos de ementas de orientações firmadas no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) que firmaram o entendimento no sentido de que a importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando ou descaminho, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância:

> *2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução clandestina de cigarros, em território nacional, em desconformidade com as normas de regência, configura o delito de contrabando, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, por tutelar interesses que transbordam a mera elisão fiscal.* [7]
>
> *2. Esta Corte de Justiça vem entendendo, em regra, que a importação de mercadorias de proibição relativa, como cigarros ou medicamentos, configura crime de contrabando.* [8]
>
> *4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o crime de contrabando de cigarros não comporta aplicação do princípio da insignificância, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, que ofende a saúde e a segurança públicas.* [9]
>
> *1. Nos termos da pacífica orientação da Terceira Seção desta Corte, a importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância.* [10]

---

[6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Habeas Corpus nº 98.152/MG. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 19 mai.2009. Publicado no DJe em 05 jun. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898152%29&pagina=5&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybhv4wnta>. Acesso em 05 jun. 2018.

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em AgRg no AREsp nº 1116451/MT. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em: 19 abr. 2018. Publicado no DJe em: 02 mai. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em AgRg no AREsp nº 1706471/PR. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Joem Ilan Paciornik. Julgado em: 20.mar. 2018. Publicado no DJe em: 04.abr. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

[9] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em AgRg no AREsp nº 1226987?RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 20.mar. 2018. Publicado no DJe em: 02 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

[10] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em AgRg no AREsp nº 1706397/RS. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 20.fev. 2018. Publicado no DJe em: 28.fev. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao contrabando de cigarros. Tal entendimento decorre do fato de a conduta não apenas implicar lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, como na hipótese de descaminho. De fato, outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, notadamente a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública. [11]

É assente na jurisprudência desta Corte que o trancamento de ação penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. Precedentes. - Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004). - Na espécie, infere-se que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, no sentido de que a introdução de cigarros em território nacional é sujeita a proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando, o qual inviabiliza a incidência do princípio da insignificância. Isto porque o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, pois visa a proteger o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, bem como resguardar a saúde pública. [12]

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como exame formal de subsunção de fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso, para verificação da ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2.

[11] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em RHCnº 89755/RS. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em: 05 out.2017. Publicado no DJe em: 11.out. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

[12] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em RHC nº 82276/RS. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 20 jun. 2017. Publicado no DJe em: 30 jun.2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=contrabando+e+insignific%E2ncia+e+cigarro&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 jul. 2018.

> *Impossibilidade de incidência, no contrabando ou descaminho de cigarros, do princípio da insignificância.* [13]
>
> *1. O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que, além do valor material, os bens jurídicos que o ordenamento jurídico busca tutelar são os valores éticos-jurídicos e a saúde pública. Precedentes: HC 120550, Primeira Turma, Relator Min. Roberto Barroso, DJe 13/02/2014; ARE 924.284 AgR, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, DJe 25/11/2015, HC 125847 AgR, Primeira Turma, Relator Min. Rosa Weber, DJe 26/05/2015, HC 119.596, Segunda Turma, Relator: Min. Cármen Lúcia, DJe 26/03/2014.* [14]

O ato declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A notificação do ato administrativo, em regra, pode ser efetivada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Assim a intimação do ato administrativo está regular, pois foi efetivada observando as determinações legais.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. Consta no Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-40.846, de 20.04.2013, e-fls. 34-36, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

> Procedendo à análise dos argumentos apresentados pela defesa, observa-se a inexistência de elementos aptos a alterar a exclusão procedida pelo Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 072, emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto.
>
> De acordo com a cópia do boletim de ocorrência anexada às fls. 06 dos autos, as autoridades policiais, em diligência junto ao estabelecimento comercial em questão, localizaram 12 maços de cigarro da marca Eight e 1 maço de cigarro da marca TE, desacompanhados da correspondente nota fiscal.
>
> Submetidos os maços em questão à perícia, constatou-se que os mesmos tratam-se efetivamente de cigarros de origem estrangeira, mais precisamente do Paraguai (fls. 08/09).
>
> Cópia do processo nº 10813.000747/2010-37, relativo ao auto de infração com apreensão de mercadoria demonstra a efetiva aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas diante da ausência de comprovação de sua importação regular.

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em RHC nº 131205/MG. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 06 set. 2016. Publicado no DJe em: 22 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CONTRABANDO+E+DESCAMINHO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zg2uqbk>. Acesso em 05 jul. 2018.

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em HC nº 129382/PR. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 23 ago. 2016. Publicado no DJe em: 16 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CONTRABANDO+E+DESCAMINHO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zg2uqbk>. Acesso em 05 jul. 2018.

> O contribuinte apresenta manifestação de inconformidade argumentando não se tratar de produto de contrabando, mas sim de mercadoria adquirida sem comprovante.
>
> Ocorre que o assunto já foi objeto de decisão nos autos do processo acima mencionado, constando decisão definitiva reconhecendo a efetiva prática da infração denominada 'dano ao erário, com a conseqüente aplicação da pena de perdimento em decisão administrativa definitiva.
>
> Nesse sentido, deve ser esclarecido que a simples aquisição de produtos de origem estrangeira sem a devida comprovação de sua introdução irregular no país, fato expressamente reconhecido pelo contribuinte, representa o descaminho que determinou o perdimento das mercadorias em comento.
>
> O artigo 334 do Código Penal, ao determinar a pena para os crimes de contrabando e descaminho, utilizado no presente apenas para fins conceituais já que o presente processo não é destinado à averiguação de responsabilidade criminal [...].
>
> Assim, com fundamento nos motivos acima expostos, considerando a efetiva ocorrência da condição excludente prevista no artigo 29, VII da Lei Complementar nº 123/2006, deve ser mantida a exclusão processada pelo Ato Declaratório Executivo impugnado.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos, nos termos legais. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas [15]. O enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca s demonstrar de quaisquer inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo constantes nos dados informados à RFB ou ainda quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência (149 do Código Tributário Nacional).

Por essa razão a Recorrente foi corretamente excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 72, de 18.04.2011, fl. 22, com efeitos a partir de 01.05.2009. A ilação designada na peça recursal destaca-se como improcedente.

[15] Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

As circunstâncias de caráter privado não podem ser consideradas, pois "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", salvo disposição de lei em contrário (art. 136 do Código Tributário Nacional).

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade[16].

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

[16] Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.